

**Execução - Ausência de título executivo -
Duplicata - Emissão e envio à sacada para aceite
- Não ocorrência - Boleto bancário - Protesto
com base em informações dele constantes -
Impossibilidade**

Ementa: Execução. Ausência de título executivo. Duplicata não emitida e não enviada à sacada para aceite. Protesto realizado com base em informações constantes do boleto bancário. Impossibilidade.

- Para ter direito à ação executiva, o credor deve, obrigatoriamente, emitir a duplicata e enviá-la ao devedor, para o aceite, não sendo suficiente o protesto tirado com base em informações constantes de boleto bancário, acompanhado dos documentos comprobatórios do recebimento das mercadorias.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0704.07.054521-2/001 -
Comarca de Unai - Apelante: Rezende Produtos
Farmacêuticos Ltda. - Apelada: Drogaria Gontijo e Maia
Ltda. - Relator: DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de outubro de 2009. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Cuida-se de ação de execução de título extrajudicial, proposta por Rezende Produtos Farmacêuticos Ltda. em face de Drogaria Gontijo e Maia Ltda., em que se busca o recebimento da quantia de R\$ 6.059,03, representada por boletos bancários e notas fiscais, oriundas de relação comercial de compra e venda havida entre as partes.

O Juiz *a quo*, ao argumento de que os documentos que instruem a peça de ingresso não são títulos executivos, entendeu ser a autora carecedora de interesse processual e indeferiu a inicial, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito.

Inconformada, a apelante se insurge contra a sentença, defendendo que o boleto bancário, devidamente protestado, pode embasar a ação de execução.

Pede o provimento do recurso, para que o feito tenha prosseguimento.

Não foram apresentadas contrarrazões, pois a executada ainda não foi citada.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cumpra averiguar se os documentos juntados com a inicial são títulos hábeis à execução.

Compulsando os autos, verifico que a exequente trouxe aos autos as notas fiscais-faturas com a assinatura da devedora, no canhoto, comprovando o recebimento das mercadorias. Foram juntados, ainda, os boletos bancários e os respectivos instrumentos de protesto (f. 07/36).

No entanto, a própria exequente confessa, na inicial, que os boletos apresentados estariam substituindo as duplicatas, uma vez que seu sistema eletrônico de faturamento simplesmente não emite duplicatas.

Segundo a exequente, fica "por conta do banco gerenciador emitir as boletas em sua substituição, para cobrança, sendo que as referidas boletas é que são apontadas para protesto, quando não liquidadas" (f. 04).

Como se vê, a exequente jamais emitiu a duplicata e, portanto, não a enviou à executada para aceite. Portanto, não se pode valer da via executiva para cobrança de seu crédito, sendo inválido, também, o protesto efetivado por mera indicação dos dados constantes no boleto bancário.

Os doutrinadores lecionam que, para ter direito à ação executiva, o credor deve, obrigatoriamente, emitir a duplicata e enviá-la ao devedor, para o aceite. Por outro lado, optando por não emitir a duplicata, deverá buscar a satisfação de seu crédito por outras formas de cobrança, que não a execução.

Nesse sentido, a lição de Wille Duarte Costa:

De fato, sem maiores rebuscos, temos de entender que a expedição da duplicata, nos termos da legislação vigente, é facultativa. Evidentemente, não expedida a duplicata, o vendedor não tem título com força executiva para cobrar do inadimplente. A fatura isolada não autoriza cobrança da dívida pela forma executiva. Quando muito permite uma ação ordinária, o que pode não ser conveniente. Não sendo título de crédito, a fatura também não permite o protesto cambial.

No entanto, se extraída a duplicata, esta deve ser remetida ao sacado para o aceite. Isto é não só obrigação do sacador, mas também direito do sacado que, com a duplicata em suas mãos, poderá aceitá-la ou devolvê-la com uma declaração, por escrito, contendo as razões da falta de aceite.

O sacador tem o prazo de 30 dias para remessa da duplicata ao sacado, contados da emissão. Por sua vez, o sacado tem o prazo de 10 dias para devolver a duplicata com o aceite ou, com as razões da falta de aceite por escrito.

As razões pela falta de aceite (art. 8º da Lei de Duplicatas) consistem nas seguintes:

I - avaria ou não-recebimento das mercadorias, quando não expedidas ou não entregues por sua conta e risco;

II - vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou na quantidade das mercadorias, devidamente comprovados;

III - divergência nos prazos ou nos preços ajustados.

[...]

Assim sendo, entendemos que, emitida a duplicata, esta deve ser enviada ao sacado para aceitá-la ou dizer por que não a aceita, nos termos dos arts. 6º, 7º e 8º ou 21 da Lei de Duplicatas, conforme o caso (*Títulos de Crédito*, Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 401-403).

Da mesma forma, preleciona Rubens Requião:

[...] como título de crédito, a duplicata deve ser levada ao aceite do comprador, para tornar-se uma obrigação líquida e certa, suscetível de fundamentar ação executiva nos termos de nossas leis processuais e, agora, da lei especial. O comprador poderá, todavia, recusar o aceite, desde que a mercadoria não tenha sido entregue ou tenha sido avariada, quando não expedida ou entregue por sua conta e risco; por vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou na quantidade das mercadorias, devidamente comprovados; divergência nos prazos ou nos preços ajustados. Essa enumeração do art. 8º da lei vigente deve ser considerada meramente exemplificativa, cabendo à doutrina e aos juízes admitirem a recusa fundada em outras causas legítimas. O comprador deve, pois, aceitar a duplicata depois de verificar o estado e qualidade da mercadoria. Se aceitar o título e este for operado com terceiro, não poderá opor-lhe a exceção do contrato não cumprido (*Curso de direito comercial*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 2, p. 495-496).

A obrigatoriedade da remessa da duplicata para o aceite está prevista no art. 6º da Lei nº 5.474/68, *in verbis*:

Art. 6º A remessa de duplicata poderá ser feita diretamente pelo vendedor ou por seus representantes, por intermédio de instituições financeiras, procuradores ou correspondentes que se incumbam de apresentá-la ao comprador na praça ou no lugar de seu estabelecimento, podendo os intermediários devolvê-la, depois de assinada, ou conservá-la em seu poder até o momento do resgate, segundo as instruções de quem lhes cometeu o encargo.

§ 1º O prazo para remessa da duplicata será de 30 (trinta) dias, contado da data de sua emissão.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que, uma vez extraída a duplicata, no caso de compra e venda mercantil, sua remessa ao sacado, para aceite, no prazo de 30 dias, seja através do sacador, seja por intermédio de instituição financeira, é imperativa, a fim de possibilitar ao sacado o eventual exercício de seu direito de recusa lícita, previsto no art. 8º do mesmo diploma.

Mas isso não foi feito no caso em exame, uma vez que a própria exequente confessa, repita-se, que jamais emitiu as duplicatas - portanto, não as enviou à sacada - e que o protesto foi tirado com base no boleto bancário, o que, pela atual legislação, não é permitido. Veja-se o que a jurisprudência dispõe a respeito:

Protesto de duplicata. Remessa obrigatória do título ao comprador. - 1. De acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 5.474, de 18.07.1968, a duplicata é protestável por falta de aceite, de devolução ou de pagamento. Mas para ser tirado o protesto é imprescindível que o título tenha sido remetido ao sacado, nos termos do artigo 6º da aludida lei. 2. Comprovado que o título não foi remetido ao sacado, o protesto dele tirado deixa de produzir efeitos. Acarreta inclusive a suspensão do registro do nome do comprador nos cadastros de proteção ao crédito. 3. A remessa da duplicata ao sacado é obrigatória, para que este possa exercer o direito de aceitá-la ou não, consoante o artigo 8º da Lei da duplicata (TJDF, AGI 20020020045609, 3ª T.Cív., Rel. Des. Roberval Casemiro Belinati, DJU de 18.12.2002, p. 49).

Para que se caracterize como título executório, não basta que a duplicata tenha sido protestada e esteja acompanhada de documento comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria, sendo necessária prova de remessa ao sacado para aceite (TJSP, AC 120.029-4, São Bernardo do Campo, 2º CDPriv, Rel. Des. Cezar Peluso, j. em 08.02.2000 - m.v.).

Dessarte, mostrou-se incontroversa, nos autos, a inexistência das duplicatas e sua conseqüente não remessa à sacada, conforme exige o art. 6º da Lei de Duplicatas, sendo, portanto, inválidos os protestos tirados com base nos boletos bancários e carecendo a exequente de título executivo extrajudicial.

Destaco, a respeito, decisão do Superior Tribunal de Justiça:

[...] a duplicata é título de aceite obrigatório, independente da vontade do comprador, e deve ser a ele remetida para tal fim, para tornar a obrigação líquida e certa, suscetível de fundamentar ação executiva e o pedido de falência. Ao receber o título para aceite, o comprador pode: a) assinar o título e devolvê-lo ao vendedor; b) devolver o título ao vendedor, sem assinatura; c) devolver o título ao vendedor acompanhado de declaração, por escrito, das razões que motivaram sua recusa em aceitá-lo; d) não devolver o título, mas comunicar ao vendedor o seu aceite; e) não devolver o título, simplesmente.

[...]

Verifica-se, não obstante as razões apresentadas, que o acórdão recorrido, em cotejo com a legislação que rege a matéria e doutrina abalizada, deu adequada solução jurídica à controvérsia e sequer se pode dizer que está eivado de positivismo extremado.

O fato é que o recorrente não conseguiu reunir os elementos necessários para que vigorasse o princípio do suprimento do aceite, porque, em relação ao primeiro requisito - protesto cambial - fê-lo sem o saque do título original, a duplicata. Ademais, não comprovou sua remessa para aceite, a retenção ou a necessidade de fazer o protesto por indicação, certamente porque foram expendidos apenas

boletos bancários que, *data venia*, não podem substituir os títulos de crédito expressamente mencionados na legislação (STJ, REsp 369808 - DF, 3ª T., Rel. Min. Castro Filho, DJU de 24.06.2002).

Em vista de todo o exposto, não podem ser acolhidas as alegações da apelante, no sentido de que deveriam ser flexibilizadas as exigências legais, o que se mostra de todo inadmissível. Os pressupostos de admissibilidade da ação executiva são realmente rígidos e não poderia ser diferente, pois se trata de procedimento que admite constrição sobre o patrimônio do devedor e apenas permite que este se defenda por meio de embargos.

Frise-se que a declaração de carência de ação executiva, pautada na inexistência de título hábil, em função da ausência de remessa das duplicatas para aceite e da irregularidade dos protestos efetivados, à vista e simples boletos, não implica nem se confunde com a nulidade da relação subjacente a eles, que, em tese, permanece válida. De forma que, se a recorrente efetivamente entende que tem crédito a receber, poderá se valer dos meios processuais ordinários.

Com essas razões de decidir, não merece reforma a sentença fustigada, motivo pelo qual nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES IRMAR FERREIRA CAMPOS e MÁRCIA DE PAOLI BALBINO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.